

A justiciabilidade dos direitos económicos e sociais

O ESPAÇO DE CAPACIDADES E FUNCIONAMENTOS COMO PARÂMETRO DECISÓRIO

2022

Helena Prata Garrido Ferreira

A JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS ECONÓMICOS E SOCIAIS

AUTOR

Helena Prata Garrido Ferreira

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D

3000-151 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

MORAIS LEITÃO

CAPA

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

, 2022

DEPÓSITO LEGAL

....

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

1221625

Biblioteca Nacional de Portugal – Catalogação na Publicação

FERREIRA, Helena Prata Garrido

A justiciabilidade dos direitos económicos e sociais : o espaço de capacidades e funcionamentos como parâmetro decisório. – 1ª ed. – (Morais Leitão MLGTS)
ISBN 978-989-40-0576-6

CDU 342

O presente texto adopta a grafia do anterior Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1945).

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.	15
1. A filosofia subjacente aos direitos económicos e sociais: liberdade, dignidade, igualdade – o triângulo fundamental do constitucionalismo moderno	25
1.1 A perspectiva kantiana do direito inato à liberdade e os princípios do estado civil.	31
1.1.1 Liberdade negativa, liberdade positiva e o princípio da dignidade humana na filosofia kantiana.	38
1.1.2 Kant e os problemas do bem-estar social	43
1.2 A concepção hegeliana da diferença e a conexão entre sociedade civil e Estado: a superação do liberalismo.	56
1.2.1 As duas faces do conceito hegeliano de liberdade.	59
1.2.2 A liberdade em sentido hegeliano e a relação entre Estado e indivíduo	67
1.2.3 O conceito hegeliano de liberdade e os direitos económicos e sociais	84
1.3 As concepções contemporâneas de liberdade e a sua relação com os princípios da igualdade e da dignidade	90
1.3.1 Os direitos económicos e sociais no diálogo entre as diferentes concepções de liberdade.	106
1.3.2 Os princípios da liberdade, da igualdade e da dignidade.	132
1.3.3 A questão da (in)comensurabilidade	136
1.3.3.1 A Dignidade como “critério de mediação” (<i>comensurator</i>)	141

2. Os direitos económicos e sociais como expressão de liberdade pessoal e política	149
2.1 A odisseia dos direitos sociais: direitos sociais e liberdade, uma relação antinómica?	149
2.2 A <i>egaliberté</i> como princípio mediador entre individualismo e o colectivismo	159
2.3 Os direitos económicos e sociais como problema constitucional.	170
2.3.1 A compreensão dos DESC como direitos fundamentais	170
2.3.2 A garantia constitucional e a questão do défice procedimental	182
2.3.2.1 A protecção constitucional	182
2.3.2.2 A questão do défice procedimental.	193
2.4 O problema da compreensão dos DESC como trunfos e direitos sob reserva do possível.	206
3. Leitura dos DESC como produto das escolhas sociais/colectivas	211
3.1 Os direitos económicos e sociais e as escolhas sociais	211
3.2 As escolhas sociais, os modelos de decisão e os direitos económicos e sociais	223
3.3 A escassez, os custos e a reserva do possível	246
3.3.1 O valor dos direitos	246
3.3.2 Os direitos como trunfos	259
3.3.3 O carácter trunfante, a escassez e os custos	264
3.3.4 O carácter trunfante, a reserva do possível e a questão da legitimação democrática	270
3.4 Os desacordos, a legitimação democrática e o controlo judicial	280
34.1 Abordagem da questão a partir da análise institucional comparativa de Neil Komesar	291
3.4.2 Aplicação do modelo ao processo de adjudicação de direitos económicos e sociais.	296
4. A (in)determinação do conteúdo normativo dos direitos económicos e sociais	307
4.1 Um conceito em busca de conteúdo.	307
4.2 Definição do conteúdo mínimo por referência à teoria de justiça de John Rawls.	318

4.2.1 Os bens sociais primários e o conteúdo material dos DESC.	320
4.2.2 Bens primários: que indivíduos e que sociedades?	333
4.3 A proposta de construção do conteúdo normativo dos DESC por meio da abordagem das <i>capabilities</i>	342
4.3.1 As <i>capabilities</i> e a igualdade de oportunidades como medida de recorte do conteúdo normativo dos direitos económicos e sociais.	346
4.3.2 As <i>capabilities</i> e os dilemas do “indivíduo autónomo e responsável”.	364
4.3.3 As <i>capabilities</i> e as escolhas individuais no espaço de liberdade/ /dominação	373
4.3.4 A dinâmica entre autonomia, vulnerabilidades e dependência . .	378
4.3.5 As <i>capabilities</i> , os direitos económicos e sociais e o espaço das oportunidades	384
4.3.6 Critérios de selecção e aplicação das capacidades	399
5. A justiciabilidade dos direitos económicos e sociais.	423
5.1. A judicialização e o raciocínio desenvolvido na adjudicação dos direitos económicos e sociais.	423
5.1.1. O aspecto político dos direitos económicos e sociais e a delimitação do conteúdo justiciável.	432
5.1.2. A revisão judicial em sentido forte e fraco	442
5.2 A abordagem das <i>capabilities</i> como medida de concretização do conteúdo mínimo justiciável dos direitos económicos e sociais . . .	464
5.2.1 A crítica à abordagem do conteúdo mínimo como padrão de justiciabilidade dos direitos económicos e sociais	466
5.2.2 O conteúdo mínimo e o <i>pool</i> de recursos disponíveis	484
5.2.3 A <i>capability approach</i> como medida de concretização dos direitos económicos e sociais: um compromisso pragmático entre o ideal e o real	490
5.2.3.1 A dimensão negativa dos DESC.	491
5.2.3.2 A dimensão positiva dos DESC	500
5.2.3.3 As desvantagens corrosivas e o funcionamento fértil.	505
ALGUMAS NOTAS CONCLUSIVAS.	511
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	519